

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La commune dans l'Etat fédéral. Analyse comparative de la situation dans cinq Etats fédéraux

Nihoul, Marc

Published in:
Mouv. Comm.

Publication date:
1994

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Nihoul, M 1994, 'La commune dans l'Etat fédéral. Analyse comparative de la situation dans cinq Etats fédéraux: les Etats-Unis, le Canada, l'Allemagne, la Suisse et l'Espagne', *Mouv. Comm.*, p. 8-21.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

La commune dans l'Etat fédéral

par Marc Nihoul,
Assistant - Chercheur au Centre régional des Facultés universitaires Notre-Dame de la Paix de Namur

Analyse comparative de la situation dans cinq Etats fédéraux : les Etats-Unis, le Canada, l'Allemagne, la Suisse et l'Espagne¹

INTRODUCTION ET REMARQUES LIMINAIRES

Ensemble nous allons nous attarder quelques instants, comme l'indique le titre de l'exposé, sur le thème de "la commune dans l'Etat fédéral".

Deux éléments composent ce titre : d'une part la commune, et d'autre part l'Etat fédéral.

Par commune, j'ai voulu désigner, par référence à l'Etat belge, la collectivité locale de base dans la structure institutionnelle d'un Etat. Il ne faudrait toutefois pas oublier que la dénomination de cette entité de base varie d'un Etat à l'autre : commune, *municipio*, *municipalidad*, *Gemeinde*, *municipality*, *village*, *town*, *city*, etc., sont autant de vocables avec lesquels il va falloir nous familiariser.

Quant à l'Etat fédéral, j'en ai retenu cinq au titre d'échantillon, pour leur caractère représentatif de ce qu'est l'esprit fédéral. Il s'agit, par ordre de présentation, des Etats-Unis et du Canada eu égard au continent américain, de l'Allemagne, de la Suisse et de l'Espagne concernant le continent européen.

Il ne faudrait pas conclure de ce choix qu'il existe un prototype de l'Etat fédéral, mais plutôt différentes expériences d'une idée d'organisation de l'Etat, qualifiée de fédéralisme. En effet, "il est inutile de chercher à établir, sur une base comparative, la liste des critères qui permettraient d'énoncer les neuf, dix ou douze 'lois du fédéralisme'"². Dans le cadre d'une étude de droit comparé, il est au contraire fondamental de respecter l'enracinement des institutions dans l'ordre juridique dont elles dépendent. Autrement dit, c'est conscient de l'irréductible relativité du langage juridique, dans l'espace et dans le temps, que je me réfère à un adage bien connu : "il faut comparer des choses comparables".

C'est pourquoi, je voudrais dès l'abord attirer votre attention sur le fait qu'il peut paraître surprenant d'avoir intégré, dans cette étude, l'Espagne dont la doctrine s'accorde à dire, dans une nette majorité, qu'il s'agit d'un Etat régional plutôt qu'Etat fédéral. La raison en est simple : la répartition régionale des pouvoirs y est organisée de façon tellement prononcée qu'il y a d'une ébauche du fédéralisme, d'un système qui n'est plus unitaire mais pas tout-à-fait fédéral³. Curieuse ressemblance avec le système belge tel qu'issu des réformes institutionnelles de 1988, système qui est apparemment appelé, quant à lui, à devenir pleinement fédéral si l'on en croit les récents accords politiques qui mèneraient notam-

ment à insérer, dans un alinéa premier à l'article premier de la Constitution, la formule suivante : "La Belgique est un Etat fédéral".

Avant d'exposer le plan de mon intervention, je dois préciser que l'analyse, dont je vous fais part aujourd'hui, ne constitue qu'un bref aperçu d'une recherche plus vaste, en cours depuis un peu plus d'un an, réalisée sous la direction du Professeur Etienne Cerehe. Son intitulé : le statut des collectivités locales dans l'Etat fédéral⁴.

Eu égard à la complexité de la problématique, je m'efforcerai ici pour l'essentiel de dégager les dénominateurs communs aux collectivités locales de base dans les Etats fédéraux mentionnés.

Après avoir présenté dans une première partie, de façon sommaire, l'organisation territoriale des Etats envisagés, je m'attacherai à répondre, dans une deuxième partie, à trois questions principales.

Première question : dans l'Etat fédéral, l'organisation des pouvoirs locaux relève-t-elle de la compétence de l'Etat central ou des entités fédérées ?

¹ Cette communication a été présentée par Marc NIHOUL, Assistant et chercheur au Centre de droit régional et à la Faculté de droit de l'Université Notre-Dame de la Paix à Namur, lors de l'Assemblée générale de l'Association des villes et communes de Wallonie à l'hôtel de ville de Wavre le 10.12.1992, sur le thème "Quelles communes pour un Etat fédéral ?". Le titre initial de l'exposé était : "Les communes dans cinq Etats fédéraux".

² "La démarche encyclopédique peut produire des résultats absurdes. Il n'y aurait guère d'Etat fédéral dans le monde, puisqu'en Suisse, le Tribunal fédéral ne contrôle pas la constitutionnalité des lois fédérales, qu'en Allemagne, les compétences résiduelles n'appartiennent pas aux provinces, qu'en Espagne, les attributions des Länder n'excluent pas celles du Bund dans le domaine des compétences concurrentes..." (F. DELPERE, "La réforme de l'Etat. I. La voie fédérale", J.T., 7 janvier 1989, p. 2, note 2).

³ Ou plutôt communautaire puisque les entités fédérées dans le cadre de l'Etat fédéral correspondent, dans le paysage institutionnel espagnol, aux communautés autonomes.

⁴ Pour un essai visant à dégager les éléments qui constituent les principaux dénominateurs communs des Etats fédéraux, voy. Marc UYTENDAELE, *Le fédéralisme inachevé, réflexions sur le système institutionnel belge, issu des réformes de 1988-1989*, Bruylant, Bruxelles, 1991, 689 p.

⁵ La bibliographie à la base de cette recherche étant tellement importante, on a préféré ne pas mentionner de références incomplètes dans l'exposé. Ces références seront disponibles lors de la publication de l'étude finale. Qu'il soit cependant permis de citer un ouvrage qui paraîtra prochainement : *Douze Constitutions pour une Europe*, Faculté de droit de Namur, Centre de droit régional. Il s'agit de la compilation des Constitutions des douze Etats membres des Communautés européennes, chacune d'entre elles étant assortie d'un commentaire succinct.



Monsieur M. Nihoul, Assistant - Chercheur au Centre régional des Facultés Universitaires Notre-Dame de la Paix de Namur

A supposer que l'organisation des pouvoirs locaux relève des entités fédérées, la variété institutionnelle et la complexité juridique qui en résulte représente-t-elle une difficulté ?

Toujours à partir de la même supposition, qu'en est-il des relations entre les pouvoirs locaux et l'entité fédérale ? Doivent-elles nécessairement transiter par l'entité fédérée ?

Deuxième question : dans le contexte fédéral, comment est-il possible d'envisager l'attribution des compétences communales ?

Troisième question : finalement et très brièvement, quel type de système financier le contexte fédéral appelle-t-il pour les communes ?

Entrons sans plus tarder dans le vif du sujet.

PREMIERE PARTIE PRÉSENTATION SOMMAIRE DE L'ORGANISATION TERRITORIALE DANS CINQ ETATS FÉDÉRAUX

Mis-à-part les Etats-Unis, j'étudierai les Etats retenus selon une grille de lecture à quatre éléments.

1. l'organisation territoriale de l'Etat;
2. la compétence organique sur les pouvoirs locaux;
3. l'attribution des compétences locales;
4. les finances locales.

Comme on peut le constater, les trois derniers éléments correspondent aux trois questions posées. Quant au premier élé-

ment, il permet de situer l'organisation générale de chaque Etat considéré, organisation au sein de laquelle la collectivité qui nous intéresse est la "commune".

A. Les "communes" aux Etats-Unis

A priori, un Etat membre de la famille juridique de la Common Law est peu propice à une étude synthétique. En effet, l'étude du droit s'y fait par l'analyse de cas. Nulle part on ne trouve un traité sur les collectivités locales. Et ce qui a été conçu aux Etats-Unis sur le plan institutionnel est directement affecté par cette conception du droit, ce qui rend hasardeuse la transposition des techniques juridiques existantes. Au moins faudrait-il y apporter de multiples précautions.

1. L'organisation territoriale

L'organisation territoriale des Etats-Unis d'Amérique est pour le moins complexe.

Tout d'abord, elle est composée de cinquante états.

Ensuite, les formes de gouvernement local varient largement entre états et à l'intérieur d'un même état. *County*, *district*, *city*, *village*, *town* en sont les principales. La complexité y atteint un degré tel que deux structures de même nom peuvent représenter deux réalités différentes, ou à l'inverse, une même réalité peut être désignée par deux noms différents.

Enfin, à cette variété ambiante doit encore s'ajouter des cas particuliers, comme la Ville de New-York, Washington DC, etc.

De façon générale, le phénomène communal est répertorié aux Etats-Unis sous les vocables *municipalities*, *villages*, *cities*, *towns*.

2. Les communes, "creatures of the state"

Les entités locales sont des créatures de chaque état : elles ne peuvent exercer que les pouvoirs conférés par l'état dont elles dépendent, et quant il y a conflit de pouvoir, le conflit est résolu en faveur de l'état.

Leur dépendance s'accommode toutefois avec une liberté relative, sous l'égide des états : aucune forme unique d'organisation n'est imposée, et les municipalités peuvent, dans la plupart des états, choisir leur "charte municipale" dans un éventail institutionnel assez large dont les traits essentiels sont fixés par les états.

Par l'expression *Home Rule*, la doctrine américaine qualifie cette liberté relative des entités locales à déterminer leur propre charte municipale. Avec les années, cette liberté s'est amoindrie au profit des états qui restent les véritables décideurs. Ainsi, nombreux sont les états qui imposent des limites à l'accroissement des impôts locaux et les lobbies semblent s'exercer directement au niveau de l'état s'agissant des affaires locales importantes, comme les taxes locales d'habitation.

B. Les "communes" au Canada

1. L'organisation territoriale

Le Canada est une fédération de dix provinces et de deux territoires fédéraux. La "Loi constitutionnelle canadienne" (c'est-à-dire l'ancien Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1967) a institué un système fédéral de Gouvernement où les pouvoirs sont répartis entre les gouvernements fédéral et provinciaux, et où chacun des ordres de gouvernement est souverain dans sa sphère de compétence exclusive.

2. La compétence organique sur les pouvoirs locaux

Les collectivités locales ne trouvent aucun écho dans la Constitution canadienne en termes de consécration ou de garantie⁶, sauf à déclarer en son article 92 que "Dans chaque province, la législature pourra exclusivement faire des lois relatives aux matières tombant dans les catégories de sujet ci-dessous énumérées, à savoir : (...) 8. les institutions municipales dans la province".

La conséquence de l'énoncé est la suivante : seules les provinces peuvent créer des institutions municipales et seules les provinces peuvent contrôler les institutions municipales qu'elles ont créées. Ainsi, chaque législateur provincial pourrait, d'un strict point de vue juridique, supprimer les institutions municipales dans sa province.

Selon l'expression consacrée, on dira qu'il (ne) s'agit (que) de *créatures provinciales laborieuses* : la province détient un droit constitutionnel de vie ou de mort sur les collectivités locales, vouées à la subordination et à la négation d'une autonomie de principe ou définitive.

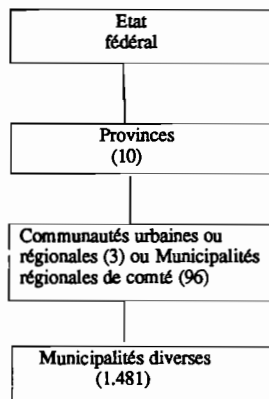
Notons cependant que même si les institutions municipales et toutes les matières de nature locale sont de compétence exclusive provinciale, l'Etat central intervient fréquemment, largement et de façon incontournable dans le domaine municipal, en tant que grand propriétaire foncier, responsable des transports (ports, aéroports, voies maritimes, voies ferrées), ou en tant que dispensateur d'aides à la recherche. Sans oublier que le pouvoir de dépenser appartient de façon exclusive au Gouvernement fédéral et que les programmes fédéraux ont dès lors souvent un effet décisif sur la réussite des plans urbains.

La diversité se fait sentir, dans les formes de la décentralisation territoriale et des structures locales, jusqu'à l'intérieur même de la province du Québec, entité fédérée choisie pour l'originalité de son organisation par rapport au reste du territoire canadien, plutôt de *common law*. A l'origine de ce phénomène, on retrouve l'influence anglo-saxonne (le *local selfgovernment*), la sectorisation des compétences, une occupation d'un vaste territoire, l'existence d'ethnies différentes (présence d'indiens et d'inuits), etc. A des besoins différents, des structures locales différentes.

Par conséquent, lorsque l'on parle de collectivités locales de base au Québec, il peut s'agir des municipalités de campagne et de village, régies par le Code municipal de 1871; des cités et des villes, régies par la Loi sur les cités et les villes; des municipalités constituées en vertu de la Loi sur

l'organisation municipale de certains territoires; des municipalités locales particulières (ou "autres" municipalités locales), régies par des lois particulières (villages cris - indiens -, village naskapi - esquimaux -, villages miniers et villes minières, villages nordiques); des territoires non organisés, administrés par la municipalité régionale ou la municipalité de comté dont ils font partie.

Cela donne une forme d'organisation du territoire qui peut être simplifiée, pour le sujet qui nous intéresse, de la manière suivante :



Comme nous pouvons le constater, diversité rime avec complexité. A l'inverse de la France et de la Belgique, caractérisées toutes deux par l'uniformité du statut des communes, le droit municipal québécois, d'inspiration anglaise, opère une distinction entre plusieurs sortes de municipalités qui, de surcroît, sont régies par des lois distinctes.

A cette diversité doit être ajouté un certain particularisme, puisque de nombreuses municipalités bénéficient de régimes dérogatoires au Code municipal ou à la Loi sur les cités et les villes, régimes qui sont organisés par une multitude de lois spéciales et de chartes particulières. Parfois même certaines villes sont régies exclusivement par leur charte particulière et ne sont pas soumises en principe à la Loi sur les cités et villes (par exemple : les villes de Québec et de Montréal).

La complexité du système arrive à son paroxysme par l'extraordinaire développement du droit municipal québécois au cours des dernières années. De très nombreuses lois, souvent non codifiées dans le Code municipal ou dans la Loi sur les cités et les villes, régissent les municipalités et font du droit municipal une "jungle" impénétrable, une législation éparse et considérable.

⁶ La nécessité d'une garantie de constitutionnalité (ne fût-ce que d'existence) des collectivités locales peut s'expliquer par la crainte de voir le législateur provincial refuser de renoncer au pouvoir et, en particulier, aux pouvoirs de taxation nécessaires à l'établissement d'un bon système d'institutions municipales.

3. L'attribution des compétences locales

On ne fera que tirer les conséquences du prescrit constitutionnel : les diverses municipalités ne reçoivent que des compétences déléguées et le contrôle de l'exercice de ces compétences dépend du bon vouloir provincial ou des négociations entre la province du Québec et ses municipalités.

4. Les finances locales

S'agissant des finances, on aboutit au même constat : la dépendance est pure et simple.

Ainsi, l'article 92.8 de la Loi constitutionnelle prescrit la compétence exclusive des provinces en ce qui concerne les "contributions directes dans la province en vue de prélever des revenus pour fins provinciales", "les licences de boutiques, de débits de boissons, de tavernes, d'encanteurs ou autres établies en vue de prélever des revenus pour des fins provinciales locales ou municipales", sur "la propriété et les droits civils" et "de façon générale, toutes matières qui, dans la province, sont d'une nature purement locale ou privée".

Outre les ressources classiques (subventions ou revenus de transfert, taxes locales, emprunts, ...), l'impôt foncier est attribué dans sa quasi-totalité aux municipalités, lesquelles ne peuvent cependant lever l'impôt que dans des fourchettes précisées par la province.

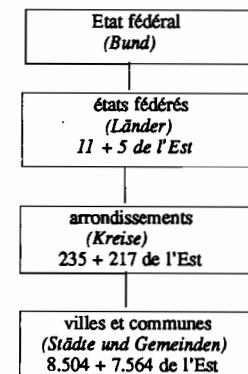
C. Les "communes" en Allemagne

Le 3 octobre 1990, l'Allemagne a été réunifiée, les cinq *Länder* de l'Allemagne de l'Est ayant adhéré à la fédération allemande. Les *Länder* de l'Allemagne de l'Est étant encore en voie de constitution, on ne s'attachera qu'à l'organisation territoriale telle qu'elle existe dans les *Länder* de l'Allemagne de l'Ouest. Qu'il nous soit cependant permis de préciser que la Loi relative aux *Gemeinden* de l'ancienne

République démocratique allemande du 17 mai 1990 est maintenue en vigueur par le traité établissant l'unité de l'Allemagne. Mais les nouveaux *Länder*, désormais compétents en la matière, peuvent décider d'adopter leur propre législation.

1. L'organisation territoriale

La Loi fondamentale de la République Fédérale d'Allemagne du 23 mai 1949 (qui sert de Constitution fédérale)⁷ a institué un système d'administration à trois niveaux, auquel est venu se greffer un niveau intermédiaire (le *Kreise*).



La souveraineté est partagée entre le *Bund* et les *Länder* qui disposent chacun de leur propre constitution. L'article 28 de la Loi fondamentale garantit l'autonomie des communes qui constituent les collectivités territoriales de base.

Notons au passage l'existence de Villes-Etats (*Stadtstaaten*) dans lesquelles l'administration de l'Etat et celle de la Ville sont fondées en une seule et même administration. Ainsi les cas de Berlin-Ouest et de Hambourg.



Une vue de la salle

⁷ Le choix du terme *Loi fondamentale*, et non pas celui de *Constitution*, a été animé, en 1949, par la perspective de la réunification de l'Allemagne, aujourd'hui réalisée. En témoigne le préambule de la Loi fondamentale allemande, en vigueur avant la réunification : "(...) Le peuple allemand dans son ensemble disposant librement de lui-même, reste corvé à parachever l'unité et la liberté de l'Allemagne." En témoigne encore l'article 146 : "La présente Loi fondamentale cesse d'avoir effet le jour auquel entrera en vigueur la Constitution qui aura été adoptée par le peuple allemand libre de ses décisions."

2. La compétence organique sur les pouvoirs locaux

Le droit des collectivités territoriales relève de la *compétence exclusive des Länder*⁸. Le législateur fédéral n'a dès lors aucune influence directe sur l'organisation des collectivités territoriales (dont les communes, *Gemeinden*) ni sur le contrôle qu'exerce sur elles le *Land*. De plus, les principes du droit communal allemand sont contenus pour l'essentiel dans les constitutions et les lois des *Länder*.

Les législateurs des différents *Länder* ont adopté des systèmes souvent très différents les uns des autres, pour la plupart d'origine historique. Parfois, au sein d'un même *Land*, coexistent divers systèmes d'organisation qui varient selon les dimensions des communes (par exemple, existence d'une assemblée représentative ou assemblée de tous les habitants). Toutefois, les entités locales ne sont pas libres de choisir leur forme d'organisation, contrairement à ce qui se passe aux États-Unis.

Le statut des *Gemeinden* n'est donc pas uniforme. Mais les législations communales sont suffisamment proches les unes des autres pour que soit réalisable une présentation d'ensemble des systèmes d'organisation locale, dans les grands traits qui caractérisent chaque système (rôle plus ou moins fort du *Bürgermeister*, existence ou non d'un exécutif local, etc.).

3. L'attribution des compétences locales

Outre l'attribution de la compétence organique aux *Länder* et l'exigence d'une gestion démocratique des communes⁹, la Loi fondamentale garantit aux collectivités territoriales (notamment les communes) l'*autonomie de gestion* (*Selbstverwaltung*). L'article 28, alinéa 2, énonce cette garantie dans les termes suivants : "Aux communes doit être garanti le droit de réglementer, sous leur propre responsabilité, toutes les affaires de la communauté locale, dans le cadre des lois" du *Bund* et des *Länder*. Les communes allemandes ont donc vocation à prendre en main toutes les affaires d'intérêt local, pourvu que ces affaires n'aient pas été attribuées à la Fédération ou aux *Länder*. Cette idée de *Selbstverwaltung* est l'aboutissement d'une longue évolution historique.

Dans un souci d'effectivité de l'autonomie de gestion proclamée, la Loi fondamentale introduit en son article 93, alinéa 1, n° 4 b, un recours constitutionnel en faveur des communes et des groupements de communes, en cas de violation du droit à la libre-administration par une loi, que cette loi soit fédérale ou d'un *Land*.

Le nombre et la diversité des tâches locales, s'agissant de leur nature comme de leur ampleur, ne permettent pas d'en établir une liste exhaustive. L'important est de savoir qu'il faut se référer aux Constitutions et aux lois des différents *Länder* pour en avoir connaissance. Ces tâches sont soit obligatoires, soit facultatives, et dans ce cas réalisées dans la mesure de la capacité de la collectivité¹⁰.

A ces tâches propres s'ajoutent des compétences déléguées par le *Bund* et les *Länder*. Ces missions sont obligatoires et doivent être exécutées conformément à des directives qui

font des communes de plus en plus des administrations déconcentrées de l'État¹¹. Relativement à ces compétences déléguées, un contrôle d'opportunité peut être instauré en plus du contrôle de légalité, ce dernier étant applicable à toutes les compétences locales quelle que soit leur nature.

En règle générale, un débat permanent oppose le *Bund* et les *Länder*, d'une part, lesquels sont désireux de rapprocher les conditions de vie de l'ensemble des citoyens, aux communes, d'autre part, qui dénoncent toute tentative de remise en cause de leur autonomie.

Bien que la Fédération n'ait pas de compétence en matière de droit communal, elle influence et détermine l'autogestion communale par le contenu matériel des lois relatives à l'administration. Les collectivités territoriales exécutent ces lois sous le contrôle des États fédérés, qui sont eux-mêmes soumis au contrôle de la Fédération.

4. Les finances locales

Le Tribunal constitutionnel fédéral déduit de l'article 28 de la Loi fondamentale que les communes doivent disposer de ressources fiscales suffisantes.

De plus, la Loi fondamentale énumère, aux articles 106 et 104, une série de garanties financières concernant les catégories concrètes de ressources locales, ce qui témoigne de l'importance accordée aux finances locales, par comparaison avec le bref énoncé de la garantie d'auto-gestion.

La structure des finances locales est relativement classique : participation aux impôts généraux des *Länder* et de la Fédération, subventions, taxes et autres recettes courantes, emprunts qui ne concernent que les équipements et sont soumis à tutelle. Les communes ne sont pas les seuls maîtres du niveau des ressources locales.

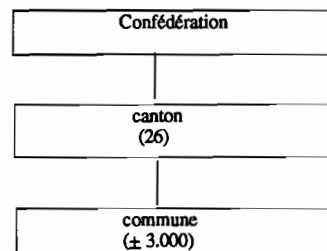
En règle générale, il semble que les charges croissent plus vite que les ressources et l'autonomie est de plus en plus illusoire, du fait de la multiplication des aides financières ainsi que du développement de la planification et de la législation au niveau des *Länder*.

D. Les "communes" en Suisse

1. L'organisation territoriale

Les communes suisses s'inscrivent dans un univers confédéral de vingt-six cantons¹², instauré par la Constitution fédérale du 29 mai 1874, et dans lequel chaque canton dispose de sa propre constitution. A cette structure de base sont venus s'ajouter, dans certains cantons, le district et la section de commune, voire encore les groupements de communes dans une perspective de coopération. Notons que le terme de communes s'entend des communes générales, c'est-à-dire des communes politiques ou d'habitants, à l'exclusion des communes spéciales (bourgeoisies, paroisses, communes scolaires, communes d'assistance, etc.).

L'organisation du territoire suisse peut être présentée de la manière suivante :



2. La compétence organique sur les pouvoirs locaux

Le statut juridique des communes suisses est réglé par le droit de chaque canton. En effet, aux termes de l'article 3 de la Constitution fédérale, la Confédération n'a que les compétences que la Constitution fédérale lui attribue. Et s'agissant des communes, elle se limite à prescrire le principe démocratique en ses articles 6 et 43.

Il y a donc vingt-six statuts différents s'agissant des communes. La différence entre les cantons touche tous les aspects de l'organisation communale : la terminologie (qui varie en fonction du système choisi et selon la langue du canton), la configuration de base (qui est bipartite ou tripartite), les fonctions des organes, etc.

Cependant, les communes jouissent d'un droit constitutionnel à l'autonomie, ce qui constitue une limite à la liberté des cantons à édicter leur droit communal. Ce droit est de degré cantonal dans la mesure où la Constitution fédérale l'ignore et qu'il est proclamé par plus de la moitié des constitutions cantonales. Dans les autres cantons, il a été dégagé par la jurisprudence constitutionnelle.

La portée du droit à l'autonomie se manifeste surtout avec le recours juridictionnel auquel il donne naissance dans le chef de la commune, devant la Cour Suprême (Tribunal fédéral), en cas d'atteinte prétendue à son autonomie par les autorités cantonales. La sanction à laquelle peut donner lieu

pareil recours consiste en l'annulation des actes illégitimes posés par ces autorités. Cependant, c'est la loi cantonale qui garantit l'autonomie communale en développant son contenu, ce qui limite aux cas extrêmes de quasi-suppression de l'autonomie les possibilités de recours.

3. L'attribution des compétences locales

Les communes n'ont que les compétences que la constitution ou les lois du canton leur délèguent. L'étendue de l'autonomie communale dépend donc étroitement de la législation du canton.

Concrètement, il faut distinguer parmi les compétences communales celles qui lui sont propres de celles qui lui sont déléguées.

Alors que les premières ne requièrent aucune intervention fédérale ou cantonale et dépendent de l'initiative communale, les secondes requièrent un acte de délégation de la part du canton, voire exceptionnellement de la part de la Confédération, dans certaines matières bien précises¹³.

Le domaine des activités propres de la commune dépend de la constitution et des lois qui le déterminent. La tradition vient cependant suppléer aux lacunes des textes, ce qui rend la notion d'activités propres relativement vague et incertaine, fluctuant dans l'espace et dans le temps (fonctions de police, exploitation des services industriels, etc.).

Quant aux activités déléguées, elles visent soit à exécuter les lois fédérales ou cantonales en les appliquant (par exemple, dans le domaine des constructions), soit à compléter le droit fédéral ou cantonal par des règlements (par exemple, dans le domaine de l'exercice des droits politiques). Un contrôle d'opportunité peut être ajouté à celui de la légalité, ce dernier étant applicable aux compétences locales tant propres que déléguées.

4. Les finances locales

A la différence de la Confédération et des cantons, lesquels établissent leurs propres impôts directs et indirects, les communes ne définissent pas elles-mêmes les impôts directs qu'elles perçoivent. Elles ne fixent, annuellement, que le taux en pourcentage de l'impôt de base dont les barèmes ont été établis par les lois cantonales.

Les communes reçoivent encore des subsides (ou subventions) cantonales pour l'accomplissement de tâches déterminées, subsides qui font l'objet de péréquation. Elles peuvent aussi percevoir, dans certains cantons, des impôts fonciers spéciaux. Les impôts indirects communaux sont relativement insignifiants.

¹² Vingt, plus six demis.

¹³ Notamment pour la réglementation de l'économie de guerre, l'organisation militaire, la protection civile, le commerce des denrées alimentaires et de divers objets usuels.

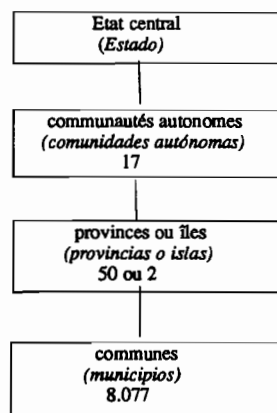
E. Les "communes" en Espagne

1. L'organisation territoriale

La Constitution de 1978 organise le territoire espagnol en ses articles 2, 137 et 140 à 158.

Il s'agit d'un Etat d'autonomies, issu de près de deux siècles de tentatives de transformation démocratique. Etat dans le cadre duquel les *comunidades autónomas* (entités régionales) ont adopté chacune, entre 1979 et 1983, un statut d'autonomie selon une procédure précisée par la Constitution. Ces statuts d'autonomie font penser à la constitution dont se dotent habituellement les entités fédérées, avec un tempérament important : si les communautés peuvent également déterminer leur organisation étatique, les textes de l'Etat central prescrivent un modèle uniforme qui limite de façon substantielle l'autonomie qu'un Constituant fédéré détiendrait dans le cadre d'un Etat fédéral.

Selon la Constitution, et outre certains cas particuliers¹⁴, il existe quatre niveaux d'administration obligatoires en Espagne.



Le pouvoir politique fait l'objet d'une distribution de type *fédérale* entre l'Etat et les communautés autonomes, fixée par la Constitution et les statuts d'autonomie.

2. La compétence organique sur les pouvoirs locaux

Il ressort de l'article 149, 1, 18^e de la Constitution que l'Etat n'assume de façon exclusive, en matière d'administration locale, que "la formulation des principes, bases, et directives" de la législation locale¹⁵. Ce qui revient à prescrire qu'au-delà de ces bases, applicables à l'ensemble du territoire espagnol, chaque communauté autonome est entièrement et exclusivement libre d'organiser ses collectivités locales¹⁶.

Le statut des collectivités locales espagnoles procède donc de l'intervention combinée de l'Etat et des communautés

autonomes¹⁷, dans la limite des principes que la Constitution détermine. Un de ces principes consiste en l'autonomie locale, proclamée par l'article 137 de la Constitution¹⁸. Cette autonomie est toute relative. En effet, ce sont les législateurs étatiques et autonomiques qui en tracent les contours. De surcroît, les entités locales ne disposent d'aucun recours devant une juridiction constitutionnelle en cas de violation(s) éventuelle(s) de leur autonomie (*derecho reaccional*), comme c'est le cas en droit allemand ou en droit suisse.

Il est important de préciser que le partage de la compétence entre Etat et communautés autonomes ne porte pas sur une partie de la matière ou un de ses aspects, mais bien sur la totalité du régime local, c'est-à-dire chacun de ses aspects, selon un axe original "principes de base - précision et développement dans le cadre de ces principes".

De plus, les bases du régime local, fixées par le législateur central, sont d'application générale à tout l'Etat. Ceci n'implique pas l'établissement d'un régime uniforme pour toutes les entités locales de tout l'Etat. En effet, la législation de base doit permettre des options diverses, puisque le pouvoir normatif des communautés autonomes n'est pas de caractère réglementaire, mais bien législatif. Le but est d'obtenir un minimum d'homogénéité de l'administration dans tout le pays, et surtout de garantir un traitement égal des administrés. Telle est l'interprétation donnée par le Tribunal Constitutionnel à l'article 149.1.18^e de la Constitution et notamment à l'article 9.8. du Statut d'Autonomie de Catalogne, interprétation qui permet l'harmonie des principes d'unité et d'autonomie consacrés par la Constitution en ses articles 2 et 137.

Dans une perspective fédérale, on peut dire que le Tribunal Constitutionnel, par cette interprétation, a fermé les portes à une solution du type de celle adoptée par les Etats fédéraux, dans lesquels la législation locale - outre quelques exceptions - est de la compétence des Etats membres. La possibilité d'un régime de "fédéralisme d'exécution" reste cependant ouverte, sans que les relations entre l'Etat central et les entités locales doivent toujours être relayées par les communautés autonomes. En effet, communautés autonomes et entités locales sont deux formes d'organisation qui se superposent sans s'annuler, même si un degré supérieur d'autonomie confère aux premières un pouvoir politique et adminis-

tratif sur les secondes incluses sur leur territoire. Les entités locales (*municipios* et *provincias*) ne disparaissent pas ni ne se convertissent en simples divisions territoriales pour l'accomplissement des fins de la communauté autonome, mais elles peuvent également remplir cette fonction.

3. L'attribution des compétences locales

Le rôle dévolu aux collectivités locales par la Constitution demeure plutôt vague en l'absence d'un modèle précis et complet d'autonomie locale. Une sorte de flou artistique destiné à laisser intacte l'action législative combinée des différents niveaux de gouvernement.

L'article 7 de la Loi étatique 7/1985, portant sur l'organisation et le régime juridique de base de pouvoirs locaux, précise les principes généraux applicables aux compétences des entités locales, c'est-à-dire au contenu de l'autonomie locale. Les compétences locales sont soit propres, soit déléguées. Lorsqu'elles sont propres, elles doivent être déterminées par la loi et s'exercent en toute autonomie dans le respect de la légalité. Par contre, les compétences attribuées par délégation s'exercent dans les conditions de la délégation qui peut prévoir des techniques de direction et un contrôle d'opportunité.

Notons que la même loi, complétée par un décret royal législatif de 1986¹⁹, énumère les attributions et compétences minimales des *municipios*²⁰, dont certaines sont obligatoires, tout en précisant que la mesure des compétences dépend du prescrit des lois de l'Etat et des communautés autonomes. Elle organise également la délégation et, pour le reste, soumet les *municipios* à la législation des communautés autonomes à laquelle il faudra donc se référer, au cas par cas, pour plus d'informations.

4. Les finances locales

Afin d'assurer l'adéquation des ressources à la réalité de l'autonomie, "les finances locales devront suffire à l'accomplissement des fonctions légalement attribuées, sur la base d'une fiscalité propre et de la participation à celle de l'Etat et des communautés autonomes" (art. 142 de la Constitution).

Les ressources locales sont une fois de plus multiples. Les *municipios* reçoivent près de 60 % de leurs revenus par des taxes directes, taxe professionnelle, taxe sur la propriété. Ils reçoivent une dotation de l'Etat par l'intermédiaire de la *comunidad autónoma*.

DEUXIÈME PARTIE COMMENTAIRE

Je vais maintenant m'attacher à cerner les dénominateurs communs à l'organisation locale dans les Etats retenus au titre d'échantillon. Je le ferai par le biais du jeu des questions indiquées au début de l'étude.

Première question : dans le cadre d'un Etat fédéral, l'organisation des pouvoirs locaux relève-t-elle de la compétence de l'Etat central ou des entités fédérées ?

La réponse paraît affirmative. Fondamentalement, la compétence organique sur les pouvoirs locaux fait partie de l'autonomie généralement reconnue aux entités fédérées à organiser leur territoire et leurs institutions, appelée aussi faculté d'auto-organisation.

Cette autonomie est à la base même du fédéralisme, dont l'essence suppose que chaque état fédéré ait son propre *ordre juridique*, qu'il dispose de compétences propres et qu'il les exerce, par le biais de normes équipollentes à celles de l'Etat central, sans ingérence de la part de celui-ci. Ces compétences lui sont attribuées, non pas par la volonté révocable du pouvoir central, mais par la Constitution. C'est le Constituant fédéral, détenteur de "la compétence des compétences", qui garantit directement l'autonomie des entités fédérées en leur offrant la faculté de s'auto-organiser.

Les entités fédérées, investies de ce pouvoir d'auto-organisation, exercent à leur tour une fonction constituante propre. En effet, il est coutume dans les Etats fédéraux que les entités fédérées édictent leur propre constitution, qu'elles développent ensuite par des lois. Ainsi, la constitution et les lois des états, des *Länder* et des cantons organisent les collectivités locales de base aux Etats-Unis, en Allemagne et en Suisse respectivement²¹. En Espagne, le statut d'autonomie et les lois organisent les collectivités locales dans chaque communauté autonome. Dans le cas où les entités fédérées ne promulguent pas leur propre constitution, elles organisent leur territoire et leurs institutions par le biais unique de la loi. C'est le cas des municipalités au Québec.

A ce stade, se pose une autre question : la faculté d'auto-organisation, attribuée aux entités fédérées, est-elle illimitée ?

Non. La Constitution fédérale fixe, le plus souvent avec minutie, les limites du pouvoir d'auto-organisation des entités fédérées. Ainsi, il est nécessaire qu'une disposition constitutionnelle fédérale octroie la compétence en matière locale aux entités fédérées, et ce d'une façon ou d'une autre, que ce soit par le biais d'une clause résiduelle (en Suisse) ou d'un prescrit normatif exprès (en Allemagne, au Canada et en Espagne²²) ou même implicite (aux Etats-Unis).

¹⁹ Le décret royal législatif de 1986 a refondu les dispositions législatives en vigueur à caractère supplétif vis-à-vis des *comunidades autónomas* qui disposent d'un pouvoir législatif sur le régime local.

²⁰ Ainsi, l'art. 25.2 stipule la sécurité dans les lieux publics, la protection de l'environnement, etc.

²¹ Il en va de la sorte dans la majorité des entités fédérées qui composent ces trois Etats.

²² S'agissant de l'Espagne, un titre de compétence doit également figurer dans le statut d'autonomie de chaque communauté autonome, titre en l'absence duquel celle-ci risque d'être limitée à la liberté que lui octroie expressément la Loi de bases sur le régime local (Loi 7/85) en matière d'organisation locale (voy. *supra*).

Parallèlement à cette première exigence, il semble que le Constituant fédéral ait jugé nécessaire, en droit allemand et en droit espagnol²⁴, de garantir l'existence des communes et leur autonomie, principes que les états fédérés doivent respecter de façon inconditionnelle et qui vient dès lors limiter la faculté d'auto-organisation des entités fédérées. Notons cependant que c'est l'état fédéré qui donne lui-même un contenu et une portée aux principes, sous le contrôle du juge constitutionnel, ce qui confirme la relativité de l'autonomie communale. En Espagne, il faut souligner que l'autonomie locale et l'organisation générale des *municipios* fait l'objet d'une loi de l'Etat central établissant les bases du régime local, lois que les communautés autonomes doivent respecter en plus de la Constitution.

Est-il nécessaire de proclamer l'existence et l'autonomie des communes dans la Constitution fédérale ? Il est juste de reconnaître que la collectivité locale de base préexiste en général à l'Etat dans une perspective tant historique que sociologique. En gardant cette donnée à l'esprit, pareille proclamation peut avoir le mérite de souligner l'importance du phénomène local dans l'optique démocratique, qu'il faut à tout prix respecter. Quoi qu'il en soit, si l'autonomie est importante en soi, elle reste vaine si elle n'est accompagnée de garde-fous. En ce sens, le droit suisse et le droit allemand ont, à juste titre me semble-t-il, organisé un recours juridictionnel visant à garantir l'effectivité de l'autonomie locale, du moins dans les cas extrêmes menant à une sanction toute aussi extrême, soit l'annulation éventuelle de la norme qui serait inconstitutionnelle parce qu'elle n'aurait pas respecté l'autonomie des communes ou des *Gemeinden*. Aux Etats-Unis, pareil recours semble également possible eu égard aux notions de *home rule* et de *local selfgovernment*. En Espagne, ce type de recours fait défaut, ce que critique vivement une grande partie de la doctrine. Quant au Canada, la question ne se pose pas, puisque l'autonomie municipale n'est ni proclamée par la Loi constitutionnelle, ni dégagée par la jurisprudence comme en droit suisse.

Jusqu'ici, j'ai parlé du droit reconnu aux entités fédérées à s'auto-organiser.

Cette faculté d'auto-organisation est-elle concevable s'agissant des collectivités de base elles-mêmes ?

Aux Etats-Unis, une certaine autonomie d'organisation est reconnue aux *local communities*, dans les limites tracées par les états.

En Suisse, en Allemagne et au Québec, s'il existe une variété institutionnelle dans l'organisation locale à l'intérieur d'une même entité fédérée, c'est la constitution et/ou les lois de l'état fédéré qui organisent pareille diversité, sans que les collectivités locales de base puissent opter librement pour tel ou tel système d'organisation qui leur serait proposé. En effet, au Québec, c'est la province qui orga-

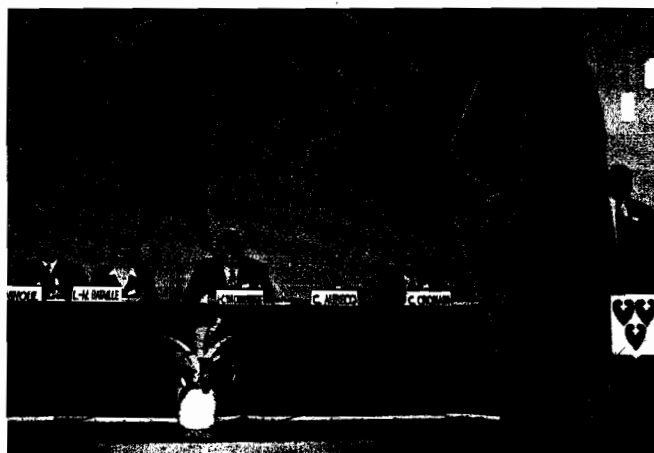
nise la municipalité en dernier ressort et après avoir consulté la population par diverses procédures établies par la loi. En Suisse et en Allemagne, c'est le canton ou le *Land* qui organise les communes ou les *Gemeinden* de façon unilatérale, ce qui ne l'empêche évidemment pas de consulter la population s'il le juge nécessaire, sans qu'il soit toutefois obligé de le faire. Notons que les différences de régime s'expliquent généralement par le souci de préserver certaines particularités locales d'origines diverses, telles qu'historique, géographique, politique, ethnique, démographique, économique, etc.

Rien n'empêche donc que l'état fédéré mette en place plusieurs systèmes d'organisation jugés plus appropriés selon les particularités locales rencontrées sur son territoire. Et rien n'empêche non plus qu'il organise la possibilité d'une initiative locale en vue d'un changement de régime selon une procédure déterminée et sous certaines conditions.

La variété institutionnelle et la complexité juridique qui résultent de la faculté d'auto-organisation représentent-elles une difficulté dans le cadre d'un Etat fédéral ?

En effet, conséquence directe du pouvoir d'autodétermination octroyé aux entités fédérées par la Constitution quant à la manière de décentraliser ses pouvoirs, il n'existe pas à proprement parler un modèle unique et uniforme des collectivités locales dans l'Etat fédéral, mais bien des régimes plus ou moins différents selon les entités fédérées. Autrement dit, les communes, les *Gemeinden* ou les diverses municipalités varient d'un état fédéré à l'autre, et parfois

²³ S'agissant du droit suisse, l'autonomie communale est proclamée par la majorité des constitutions cantonales et dégagée par la jurisprudence dans les autres cantons.

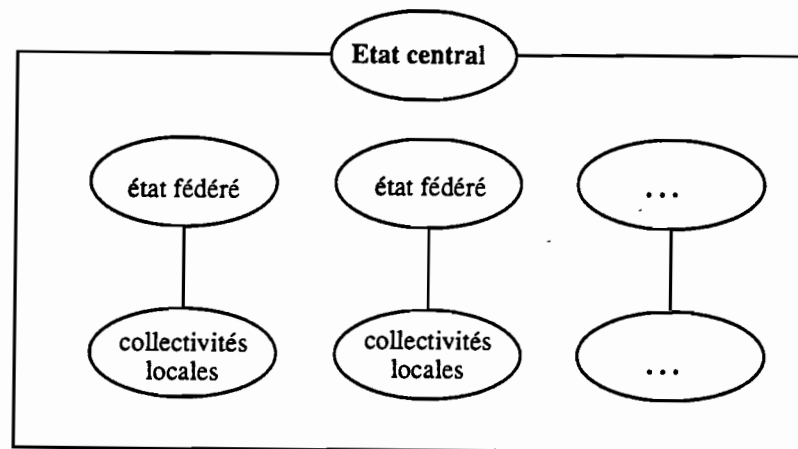


De gauche à droite, Monsieur M. Nihoul, Madame L.-M. Bataille, Messieurs J.-C. Van Cauwenberghe, C. Crohain, Ch. Aubecq

même à l'intérieur d'une même collectivité fédérée. Ce qui paraît être une caractéristique du fédéralisme²⁴.

Sur la base du constat qui vient d'être fait, le modèle suivant peut être établi, montrant la multiplicité des ordres ju-

ridiques à laquelle donne lieu la conception de l'organisation locale comme une compétence des états fédérés dans le cadre d'une structure fédérale. Au sein de chacune de ces entités fédérées, il semble que l'organisation des collectivités locales se réalise comme à l'intérieur d'un état unitaire.



Pareil constat nous paraît conforme à l'idée de décentralisation. En effet, la décentralisation n'implique pas nécessairement l'uniformité et surtout pas l'uniformisation. Au contraire, elle permet la mise en oeuvre de politiques différenciées suivant les spécificités. Mieux encore : la prise en compte des particularismes locaux doit permettre une meilleure satisfaction des besoins locaux, à partir du moment où ceux-ci sont différents d'un endroit à l'autre. Autrement dit, la différence est souhaitable à partir du moment où elle permet aux institutions de mieux fonctionner.

Encore faut-il lire pareille diversité à la lumière de la grandeur du territoire considéré, particulièrement importante dans la majorité des Etats fédéraux²⁵. Les particularismes locaux ne peuvent que s'y multiplier.

De plus, il semble qu'il faille modaliser la variété de la réalité institutionnelle enregistrée dans les Etats fédéraux. En effet, le droit à la différence n'a pas pour corollaire la réalité de la différence. Ainsi, en Suisse par exemple, si le droit à la différence existe quant à l'organisation des institutions locales entre les différents cantons, elle ne porte en pratique que sur des points techniques, et non sur le fond même du régime adopté. Tout au plus y a-t-il quelques options fondamentales. De même, au Québec, une dérogation au droit commun, accordée par une charte particulière à une municipalité, est bien souvent demandée par les autres municipalités, dès lors que ces dernières y voient un privilège. En règle générale, l'organisation locale suit quelques modèles adoptés pour les entités importantes, modèles dont s'inspirent directement les états voisins.

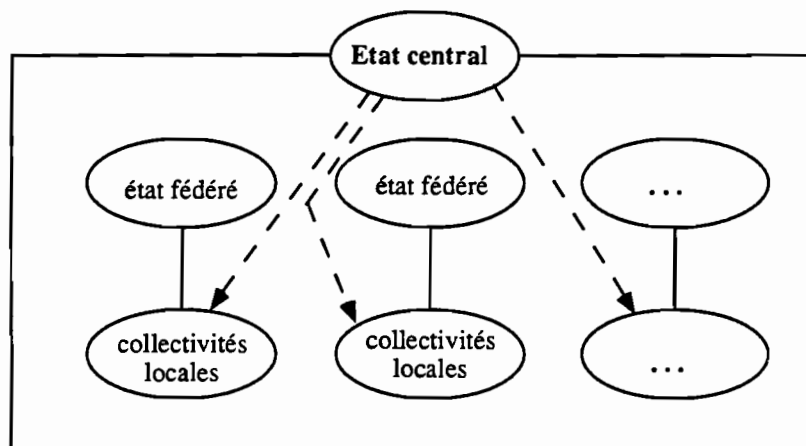
Toujours est-il que rien n'empêche *a priori* le Constituant fédéral d'attribuer à l'entité centrale une compétence exclusive en matière de régime local, voire de partager cette compétence entre cette entité et les collectivités fédérées. Ainsi, en droit espagnol, la Constitution charge l'Etat central de régler les bases du régime, bases dans le cadre desquelles les communautés autonomes exerceront leur faculté d'auto-organisation. Pareil système a sans doute le mérite d'apporter une plus grande cohérence dans l'appareil institutionnel, ou en tout cas une moins grande complexité, tout en permettant la prise en compte des particularismes locaux. Solution par ailleurs justifiée et raisonnable lorsque les dimensions du territoire sont réduites. A moins de considérer comme prioritaire l'affirmation de l'indépendance linguistique, culturelle et finalement économique d'une fraction de la population.

²⁴ Même l'Espagne, Etat régional qui se situe à mi-chemin entre l'Etat unitaire et l'Etat fédéral, semble réserver aux communautés autonomes un certain degré d'autonomie dans les formes de la décentralisation. La différence consiste en ce qu'un noyau minimum homogène et obligatoire y est déterminé par une Loi du pouvoir central (voy. *supra*).

²⁵ Ainsi, selon *Le petit Larousse illustré 1993*, Larousse, Paris, 1993 : les Etats-Unis présentent une superficie de 9 364 000 km², le Canada 9 975 000 km², l'Espagne 505 000 km², la République fédérale d'Allemagne 357 000 km², et finalement la Suisse 41 293 km². Quant à la Belgique, elle compte 30 500 km².

Dans la mesure où la compétence organique sur les pouvoirs locaux est une compétence revenant aux entités fédérées, qu'en est-il des relations entre ces pouvoirs lo-

caux et l'entité fédérale ? Doivent-elles nécessairement transiter par l'entité fédérée ?



En effet, l'Etat central est inévitablement amené à établir des contacts avec les communes, fût-ce exceptionnellement, dans le cadre des fonctions qu'il délègue, qu'il doit par ailleurs assortir de moyens financiers suffisants.

Pareilles relations peuvent apparaître comme étant peu souhaitables aux entités fédérées qui considèrent la matière locale comme leur étant réservée exclusivement. Le problème vient du fait que, bien souvent, les relations entre Etat central et entités locales ne sont pas organisées expressément par les Constitutions.

Il faut garder à l'esprit qu'attribuer la compétence organique en matière de pouvoirs locaux ne mène aucunement à leur confier toutes les matières dans lesquelles interviennent les pouvoirs locaux. L'Etat central conserve certaines prérogatives, pour l'exécution desquelles il peut paraître superflu de créer une administration locale propre. L'existence de relations entre communes et Etat central semble donc légitime, dans la mesure du partage des compétences.

En Suisse, les communes et les villes font souvent l'objet d'interventions de la part de l'Etat central. Pourtant, elles dépendent presque entièrement du droit cantonal. Ainsi, les mesures d'exécution du droit fédéral ne sont pas la seule affaire des cantons, mais concernent bel et bien directement comme indirectement les villes et les communes, mentionnées expressément dans les lois et ordonnances fédérales, surtout en matière d'urbanisme et d'aménagement du territoire ou de l'environnement. Dans le domaine des subventions d'équipements communaux ou de la relance économique, il arrive que l'Etat central traite directement avec les communes ou les représentants d'associations de communes, l'intervention des cantons se voyant confinée à

un rôle de surveillance (demande de subvention fédérale, expertise de la construction et de l'exploitation).

Au-delà d'une conception strictement juridique des relations entre les différents niveaux de pouvoir, le fait est établi que la politique fédérale influence directement la politique communale. Même au sein des Communautés européennes, organisation internationale d'intégration encore loin de présenter une structure fédérale, il est établi que la politique communautaire influence directement la politique communale à l'intérieur des Etats membres.²⁶

Autre chose consiste pour l'Etat central à prendre l'habitude de ne pas froisser les entités fédérées en s'immiscant démesurément ou trop brutalement dans ce qui est souvent considéré comme leur administration. Autrement dit, il y a la manière d'influencer la politique communale. L'efficacité des politiques menées par les gouvernements des différents niveaux de pouvoir gagneront à être coordonnées, à faire l'objet d'un dialogue entre ces différents niveaux. Un exemple illustre notre propos.

Au Québec, les interventions fédérales se doivent de rester relativement indirectes. En juin 1983, une forte tension a surgi entre Québec et Ottawa, siège du gouvernement fédéral, concernant le financement des municipalités du Québec par le biais de subventions que le Gouvernement fédéral entendait verser directement aux municipalités, sans transiter par le gouvernement provincial. Violation de la Constitution selon les uns,²⁷ devoir légitime de lutter contre le chômage

²⁶ Voy. Pierre LE MIRE, "Les répercussions de la construction européenne sur les collectivités locales", *Revue du Marché commun*, 1991, p. 785 à 796.

²⁷ C'est-à-dire non respect de la compétence exclusive des provinces canadiennes en matières municipales.

par le biais des municipalités afin d'assurer l'exécution rapide et efficace des programmes fédéraux de création d'emplois pour d'autres. Le Gouvernement du Québec décide de réagir avec force afin de dissuader les municipalités d'avoir recours aux crédits de ces nouveaux dispensateurs. Il dépose à l'Assemblée Nationale (québécoise) le projet de loi 38, intitulé : "Loi sur la participation générale au financement des municipalités", visant à requérir l'accord de la province chaque fois que l'Etat central désire financer des projets municipaux. Sous la pression de vives critiques, notamment de la part des associations de municipalités, le projet sera toutefois "mis au frigo".

Cette anecdote permet de mesurer l'importance qu'il y a, dans le cadre d'un Etat fédéral, d'instaurer des mécanismes de coopération entre les différents niveaux de pouvoir, que ce soit entre les entités fédérées, entre ces entités et l'Etat central, mais aussi entre toutes ces entités et les collectivités locales. Au Québec, le problème a été résolu par la voie de la coopération, en particulier par l'établissement de tables de négociation réunissant autour du ministre des Affaires municipales les élus locaux, représentés par les dirigeants de leurs associations²⁸. De façon parallèle, de régulières ententes entre les dix ministres provinciaux des affaires municipales et les autorités fédérales aboutiront à permettre aux municipalités de percevoir, par l'intermédiaire du gouvernement de la province ou après son autorisation, diverses subventions de provenance fédérale.

Deuxième question : dans le contexte fédéral, comment est-il possible d'envisager l'attribution des compétences communales ?

De la comparaison entre les Etats étudiés, il ressort que les compétences locales sont soit propres, soit déléguées, et que dans les deux cas elles dépendent de la légalité, c'est-à-dire des lois, tant des entités fédérées que de l'Etat central.

Entre compétences propres et compétences déléguées, le départ n'est pas toujours aisé. Si bien que c'est généralement par le mode et l'étendue du contrôle que l'on déterminera la nature d'une compétence locale (compétence propre - contrôle unique de légalité; compétence déléguée - contrôle de légalité et d'opportunité), aussi critiqueable que puisse être le raisonnement.

Il semble en tout cas que la prérogative du contrôle accompagne généralement la compétence organique sur les pouvoirs locaux dans le chef des entités fédérées²⁹.

L'existence de compétences propres aux collectivités locales mène à reconnaître que l'échelon local a sa place dans l'appareil de l'Etat. Cependant, le rôle propre des communes est toujours défini de façon vague et imprécise, dans les Constitutions ou dans les lois, lorsqu'il est, par le recours à des formules indéterminées : "intérêt des *municipios*" en Espagne, "affaires de la communauté locale" en Allemagne, etc. A chaque fois, ce rôle est tributaire de la légalité qui trace les contours de l'autonomie locale, condamnée à être relative.

Il semble que dans le cadre d'une démocratie représentative et eu égard à des motifs de rationalité ou de planification, la

démarche est légitime. Attribuer des compétences énumérées aux communes, sans qu'elles dépendent des lois, reviendrait à morceler un Etat, plutôt qu'à mener ses composantes à collaborer dans un souci d'efficacité, chacun ayant un rôle différent à jouer. L'échelon communal semble d'ailleurs apprécié et reconnu indispensable, puisque les entités fédérées comme centrale n'hésitent pas à déléguer aux communes l'exécution de leurs politiques. Il s'agit certainement du niveau le plus adéquat pour la prise en compte des particularismes locaux, tout le monde s'accorde à le reconnaître. Il est vrai que plus l'autorité publique est proche de l'usager, plus grande est la probabilité que les décisions correspondront à ses besoins.

L'indétermination qui règne dans la définition des compétences locales semble devoir être encadrée par des garde-fous, au risque de plonger les pouvoirs locaux dans un flou, sans doute artistique, mais préjudiciable, et de les transformer en girouettes livrées au bon vouloir des gouvernements supérieurs.

Ces garde-fous peuvent être au moins au nombre de deux : le recours juridictionnel et le principe de subsidiarité.

J'ai déjà évoqué le recours juridictionnel, devant une Cour constitutionnelle, afin de préserver l'autonomie communale, ainsi que le caractère limité de pareil recours à des cas extrêmes de violation.

Quant au principe de subsidiarité, il semble que les communes de tous les Etats étudiés revendiquent que le partage des compétences s'en inspire directement, et que les communes soient associées à ce partage³⁰.

Le principe consiste, dans une perspective de droit public, à confier chaque matière à l'entité de l'appareil institutionnel de l'Etat qui est la plus apte à la régler.

²⁸ Les deux principales associations d'élus locaux sont l'Union des Municipalités du Québec et l'Union des Municipalités Régionales de Comté du Québec. C'est vers ce forum privilégié que convergent toutes les politiques publiques à impact municipal. Ses réunions sont préparées par des comités techniques, composés de fonctionnaires provinciaux et de permanents des associations d'élus locaux. Ces comités étudient notamment les avant-projets de loi qui pourraient avoir quelque conséquence sur la vie des municipalités québécoises.

²⁹ Notons qu'en droit belge ce n'est pas le cas. En effet, la quasi-totalité de la prérogative du contrôle sur les actes des entités locales est une compétence régionale (ou "fédérée") depuis les réformes institutionnelles de 1980 et 1988, alors que la compétence organique sur les pouvoirs locaux n'a pas encore fait l'objet, dans l'état actuel des choses, d'un transfert au bénéfice des régions. Cependant, pareil transfert semble être prévu par les récents accords de la Saint-Michel.

³⁰ Sur l'état actuel du partage des compétences en matière de tutelle administrative sur les actes des communes en droit belge, voy. Marc NIHOUL, "La tutelle administrative sur les actes des communes : une compétence régionale à part entière", *R.R.D.*, avril 1992, p. 317 à 334.

³¹ "Memorandum au Gouvernement national", *Mouv. Com.*, 2/1992, p. 68; "Communes d'Europe: plus de 150 maires plaident pour la subsidiarité", *Agence Europe*, samedi 14.11.1992, p. 5 : " (...) les maires ont demandé que le principe de subsidiarité soit pleinement appliqué entre les collectivités territoriales et l'Etat, et ne serve pas seulement de prétexte aux Etats membres pour se réapproprier des compétences déléguées au niveau communautaire".

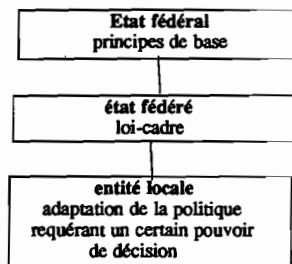
Alors qu'au départ, les communautés locales se prévalent du principe de subsidiarité pour affirmer la structure associative de l'Etat à laquelle elles préexistent, l'Etat central est progressivement séduit par lui parce qu'il prend conscience qu'il ne peut ni ne doit tout faire.

Le principal problème rencontré par la théorie du principe de subsidiarité consiste en sa praticabilité, c'est-à-dire sa "justiciabilité". Comment mettre en oeuvre le principe ? Comment s'assurer qu'il sera respecté par les institutions ? La solution se trouve peut-être dans la procéduralisation, méthode qui consiste à ne pas définir le principe de façon trop précise, en lui donnant un contenu rigide, mais à fournir au juge, chargé de son application lors d'éventuels conflits, des critères servant à le guider dans son analyse *in casu*.

Un exemple d'application du principe de subsidiarité peut être trouvé dans le droit suisse. Dans un grand nombre de matières, la répartition des compétences entre collectivités de différents niveaux n'est pas réalisée selon une délimitation nette. La Confédération, les cantons et les communes disposent d'attributions partielles. La protection des eaux contre la pollution, par exemple, est régie par une loi fédérale à laquelle viennent s'ajouter des lois cantonales, et finalement des règles de droit communales sur les égouts ou sur les secteurs de protection d'eaux, secteurs qui sont désignés par les communes elles-mêmes. On ne saurait parler de tâches communes car chaque niveau d'organisation détient une partie des compétences. On voit que le principe de subsidiarité peut s'appliquer à un partage de compétence entre les trois niveaux de pouvoirs classiques (Etat central, état fédéral, entité locale). Cependant, en règle générale, on assistera à une réglementation partielle d'une matière par la Confédération ou le canton, avec l'attribution d'une compétence de décision aux collectivités des niveaux inférieurs.

L'exemple rappelle à certains égards ce qui se produit déjà, eu égard à certaines matières, dans le cadre des autres Etats fédéraux étudiés. Introduire le principe de subsidiarité dans les textes, en l'assortissant d'un droit de recours devant un tribunal fédéral (constitutionnel), aurait le mérite de permettre sa généralisation.

Suite à ce qui vient d'être dit, le modèle suivant peut être établi. Il illustre l'évolution de la précision des réglementations au fur et à mesure que l'on se rapproche du niveau local, précision qui permet l'adaptation des décisions aux particularismes locaux, tout en respectant les exigences de planification :



Notons que la subsidiarité exige de tous une discipline particulière : aucun niveau de gouvernement ne doit chercher à étendre ses pouvoirs aux dépens de l'efficacité de la politique concertée à mener dans une matière déterminée. Ce qui implique, pour les pouvoirs centraux, de ne pas surréglementer à leur niveau, et pour les collectivités décentralisées, de ne pas invoquer la subsidiarité pour éviter d'appliquer des décisions prises par les pouvoirs centraux.

La subsidiarité dans son principe a le mérite de bien cadrer avec la nature du fédéralisme qui suppose la propension de l'Etat à s'auto-limiter, Etat qui devient une structure associative et dynamique d'un ensemble de niveaux de pouvoirs en dialogue permanent.

Troisième question : finalement et très brièvement, quel type de système financier le contexte fédéral appelle-t-il pour les communes ?

Le problème des finances publiques est tel qu'il faut à tout prix éviter que les niveaux supérieurs de gouvernement (Etat central, états fédérés) ne se déchargent de politiques coûteuses sur les collectivités locales, sans les assortir de moyens financiers suffisants.

En clair, les finances locales constituent le nerf de la guerre dans la grande majorité des Etats de la planète, qu'ils soient unitaires ou fédéraux.

Dans le cadre d'un Etat fédéral, muni du principe de subsidiarité comme principe régulateur de l'exercice des compétences, il est évident que les finances doivent s'accommoder du même principe. Autrement dit, le *challenge* à poursuivre par les Etats fédéraux consiste à mettre au point un système financier qui, s'il est bien conçu, doit réunir deux éléments : 1. la ventilation adéquate des impôts selon les niveaux de pouvoir, en fonction des tâches réellement assumées ; 2. la péréquation des dotations financières grâce à un juste système de taxations et de subventions.

EN CONCLUSION

Qu'il soit permis, pour conclure, de rappeler les éléments fondamentaux qui se dégagent de l'étude de droit comparé des communes dans cinq Etats fédéraux.

Dans le cadre d'un Etat fédéral, il est coutume d'attribuer la compétence organique sur les pouvoirs locaux aux entités fédérées. Cette compétence peut être considérée, de façon plus générale, comme appartenant à la faculté d'auto-organisation dont jouissent ces entités relativement à leurs institutions et à leur territoire.

Un certain pouvoir d'auto-organisation semble également concevable, s'agissant des communes elles-mêmes, à condition de l'organiser dans un cadre strict de conditions de fond et de procédures.

Deux conséquences directes, sur le plan institutionnel, résultent de l'attribution de la compétence organique sur les pouvoirs locaux aux entités fédérées :

1- la variété des formes d'organisation des communes entre états fédérés, voire même au sein d'un de ces états ;

2- le caractère respectueux que doivent revêtir les relations entre Etat central et collectivités locales, au risque de susciter des conflits avec les entités fédérées.

Un constat doit être fait : il semble que les collectivités locales semblent constituer un moteur pour l'application adaptée aux particularismes locaux des politiques des niveaux supérieurs de gouvernement.

Une région municipaliste et des communes régionalistes

par Jean-Claude Van Cauwenbergh,
Président de l'Association des Villes et Communes de Wallonie

Mesdames, Messieurs,
Chers collègues,

1. Tout d'abord, je voudrais remercier très vivement Monsieur Nihoul pour son brillant exposé, d'une qualité et d'un intérêt tout à fait exceptionnels. Son imposant travail constitue une base inédite pour une réflexion fructueuse.

Monsieur Nihoul a mis en évidence les bonnes questions auxquelles il faudra répondre. C'est très important, car nous savons qu'on ne peut guère espérer de bonnes réponses à des questions qui auraient été mal posées même si, comme tout enseignant, il sait que les bonnes questions ne permettent pas toujours d'éviter les mauvaises réponses.

2. Cette réunion souligne la richesse d'une collaboration que nous devons approfondir, entre l'Université - en l'occurrence ses spécialistes du Droit public - et les décideurs politiques, communaux en particulier que nous sommes.

C'est pourquoi je saisis volontiers la suggestion de constituer, avec des représentants du monde communal et des universités *un groupe de travail* chargé de préparer la réflexion d'avenir à laquelle les pouvoirs locaux de Wallonie devront inmanquablement participer sur le thème de la régionalisation de la loi communale.

3. Mais nous n'allons pas aujourd'hui simplement "mettre au frigo" une nourriture aussi substantielle que celle dont vient de nous alimenter Marc Nihoul, en nous contentant de vous dire que nous allons "encommissionner" la poursuite de la réflexion. Permettez-moi, à titre personnel, de poursuivre l'analyse si bien amorcée.

4. Avant tout, il me paraît important de rappeler une évidence, à savoir que la *commune* n'a pas été inventée par le législateur, pas plus que le poisson n'a été inventé par le pêcheur ou la biche par le chasseur.

La commune est, en fait, une communauté naturelle d'êtres humains qui historiquement se sont organisés, ont conquis

D'une part, l'organisation d'un recours juridictionnel visant à l'annulation des normes supérieures non respectueuses de l'autonomie communale, et, d'autre part, la mise en oeuvre et l'organisation de la justiciabilité du principe de subsidiarité, pour l'exercice harmonieux des compétences et la répartition adéquate des moyens financiers, devraient permettre l'éclosion de ce dynamisme local nécessaire au système fédéral, "créé dans l'intention de combiner les avantages qui résultent à la fois de la grandeur et de la petitesse des nations"³¹.

des droits, se sont dotés d'institutions devenues ainsi nos villes et nos communes.

Le législateur n'est intervenu que bien plus tard pour généraliser cette institution municipale, l'uniformiser, la doter de moyens et de règles de fonctionnement en veillant aussi à ce que le niveau local contribue à la mise en oeuvre des politiques de l'Etat.

5. Aujourd'hui que l'actualité politique liée aux perspectives d'évolution fédérale nous amène à réfléchir sur la question de savoir qui devrait demain avoir la responsabilité de légiférer en matière d'institutions communales, on peut répondre à cette question de façon soit négative, soit positive.

Négativement, personne n'imagine un instant que dans le cadre de la constitution européenne, celle-ci puisse établir des règlements ou des directives relatives à l'institution communale.

Si l'Europe veut entamer un dialogue avec les représentants des autorités décentralisées (régionales et locales précises l'art. 198 du Traité de Maastricht), elle laisse naturellement à chaque Etat la liberté d'organiser la structure communale comme il l'entend.

6. Dans la même mesure, dans un Etat fédéral achevé où le niveau central (fédéral) n'aurait plus comme compétences qu'une partie des affaires étrangères, la justice, la sécurité, le code civil, les finances, la sécurité sociale, la défense nationale, il est logique de ne plus envisager que cet Etat légifère en matière d'institution communale.

L'Etat fédéral nouveau qui résulterait d'une telle réforme aurait comme ciment le maintien d'une unité monétaire, sociale et civile et ne devrait plus être compétent en matière de pouvoirs locaux, sauf dans le cadre de ses strictes

³¹ Alexis de TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, Editions Robert Laffont, Paris, 1986, p. 168.